CABIB

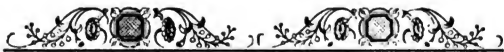
CONTRO

AMORETTI

PARERE

PER IL SIG. ALESSANDRO CABIB

Contro

AMORETTI

Nell' anno 1866 quando per l' avvicinarsi della rottura di guerra contro l' Austria, e per le misure finanziarie che il Governo Italiano adottò onde affrontare tale eventualità, i titoli della rendita italiana subirono gravissimo deprezzamento, nel 2 maggio alle ore 8 e minuti 50 di mattina il sig. Alessandro Cabib rispettabile negoziante nella città di Livorno ordinava con dispaccio telegrafico al suo corrispondente in Marsilia sig. Eugenio Amoretti agente di cambio di acquistare per di lui conto *L. 7500 di rendita Italiana fine corrente a L. 44, 50 circa,* e di telegrafare la esecuzione di quest' ordine *abbisognando cuoprirsi di una vendita fatta per la stessa epoca a Lione.*

Ricevutosi questo dispaccio dall' Amoretti nello stesso giorno alle ore 10 e minuti 55 di mattina, rispondeva immediatamente (ore 12 e 57 minuti) avere acquistato le L. 7500 rendita Italiana fine maggio a L. 44, e quindi con lettera datata ugualmente dal 2 maggio confermava il dispaccio ed invitava il sig. Alessandro Cabib a voler indicargli il nome del Banchiere di Lione con cui operare la compensazione, poichè non avrebbe potuto fare altrimenti esigendosi dal Sindacato della Borsa di Marsilia una *copertura* di 10 franchi per ogni cinque lire di rendita.

Questa richiesta di *immediata compensazione* o di *copertura* giungeva inaspettata al sig. Cabib che da vari anni faceva continuamente simili operazioni con lo stesso Amoretti senza che fosse mai stata avanzata tale pretensione.

Rispondeva perciò sotto data 6 maggio nei seguenti termini — *Non posso darvi ora il nome di chi deve ricevere la rendita a Lione giacchè avendola venduta a Casa di Livorno, fino alla fine corrente non sono obbligati a dirmi a chi consegnarla: in conseguenza non posso fino allora pensare a farvi fare la compensazione. Se voi avevate delle condizioni straordinarie alla vostra piazza dovevi o non eseguire il mio ordine o avvisarmene*

avanti. Io non avendo mai con V. S. avuto condizioni di couverture *non mi conviene nell' affar fatto di prendere cognizione delle vostre nuove leggi di Borsa dopo fatto un affare. In conseguenza non posso dare le mie disposizioni fino alla fine corrente.*

Nel giorno 7 l'Amoretti da Marsilia telegrafava al Cabib (confermando il dispaccio con lettera della stessa data) che non avendo ricevuto la compensazione richiedeva l' invio di franchi 15,000 di *copertura* voluta dal Sindacato per la regolarità della operazione; e con altro dispaccio dello stesso giorno, ricevuto il successivo, annunziava il ribasso della rendita Italiana a franchi 38, 30 e domandava un versamento di L. 15,000 per suo conto alla Banca Nazionale Toscana per garanzia della operazione.

Replicava il Cabib nel giorno 9 lagnandosi del di lui operato, ripetendo che o non doveva eseguire l' affare, o doveva precedentemente richiedere la *copertura;* e dichiarando che aspettava un dispaccio di lui col quale rinunciasse alla pretesa copertura, intendendo altrimenti che l' affare fosse sciolto.

Nello stesso giorno l' Amoretti scriveva da Marsilia in replica alla lettera Cabib del 6, che l' unica ragione che lo aveva deciso a concludere l' affare era l' annunzio che la compra era fatta per coprire una vendita a Lione, nel quale annunzio

riconosceva una promessa di compensazione; che egli aveva versato nella cassa della Camera Sindacale i franchi 15,000, e che non potendone avere il rimborso chiedeva almeno la compensazione. E nel giorno 12 telegrafava che avendo eseguito l' ordine sulla promessa di compensazione, non domandava ulteriormente la *copertura* ma esigeva la compensazione: ripetendo ciò nella lettera che contemporaneamente inviava.

A questo dispaccio rispondeva il 13 da Genova il sig. Cabib che si riteneva come non più obbligato, ma che volendo dimostrarsi conciliante avrebbe accettata e pagata la rendita dei 7500 franchi se gli fosse tosto inviata a Livorno. Ma non avendo ricevuto dall' Amoretti la domandata rinunzia con lettera del 16 dichiarava solennemente al medesimo di sciogliere l' affare e di considerarlo come non avvenuto: e ciò ripeteva nel giorno 19 rispondendo ad un dispaccio di quel giorno col quale l' Amoretti insisteva nella domanda di compensazione: domanda ripetuta pure nella lettera di lui della stessa data insieme alla minaccia di liquidare la operazione.

Frattanto le notizie della guerra avendo prodotto un momentaneo rialzo nelle Borse, e la rendita Italiana essendo rimontata a 44, il sig. Cabib tele-

grafava nel 27 maggio all' Amoretti che *volendo evitare contestazioni ed equilibrandosi il prezzo gli lasciava la scelta o di sciogliere l' affare, o di rinunziare alla copertura o compensazione.*

Ma inutilmente anche questa via di conciliazione fu tentata dal sig. Cabib: chè l' Amoretti il primo giugno telegrafava che se nel 2 successivo non avesse ricevuto la compensazione, avrebbe liquidato sull' offerta: ed infatti nel susseguente giorno 4 annunziava con dispaccio avere eseguito a 38, 45 la minacciata liquidazione, e nel giorno 6 annunziava di aver tratto a vista per L. 8476, 50 importare del debito resultante dalla liquidazione.

Della tratta fu ricusato il pagamento: come da atto di protesto dell' 8 giugno.

Al seguito di ciò con citazione del 23 luglio 1866 l' Amoretti intimava il sig. Cabib innanzi al Tribunale Civile di Livorno funzionante qual Tribunale di Commercio al pagamento della ridetta somma di L. 8476, 50.

Con scrittura 6 agosto replicava il Cabib negando la sussistenza de' fatti esposti ed il perfezionamento del contratto di mandato; deducendo la inesecuzione del telegramma 27 maggio 1866 relativo alla vendita della rendita tornata al saggio di acquisto, ed eccependo del vizio di giuoco nell'azione intentatagli.

E l' Amoretti nelle scritture 7 e 24 agosto tornò ad insistere sulla verità dei fatti narrati, e sulla serietà della operazione esclusiva di qualunque giuoco o scommessa, producendo a conferma di ciò il seguente certificato della Camera di Sindacato degli agenti di cambio di Marsilia — Marseille 30 Juillet 1866 . . . . *que sur l' appel de dix francs par chaque cinq francs de rente qui a été fait par la Chambre Syndicale, à la date du sept mai dernier pour les achats faits en rente Italienne pour fin Mai au prix de quarante quatre francs M. Amoretti a fait régulièrement les dépots.*

Dopo tali deduzioni ed eccezioni la causa rimase sopita fino al 24 marzo 1868 in cui fu riassunta dall' Amoretti sempre sul fondamento delle già dedotte ragioni; ed il Tribunale di Livorno facendo diritto alle istanze del sig. Amoretti e rigettando le eccezioni Cabib, con sentenza del 26 giugno 1868 condannava quest' ultimo al pagamento della somma richiesta, danni, interessi e spese.

Contro tale sentenza il sig. Cabib presentava appello nel dì 6 agosto.

Su questa sentenza e sulle speranze di questo appello è piaciuto al sig. Cabib d' interpellarmi onde

conoscere il mio parere in senso di verità; ed a me essendo apparsi altrettanto deboli i fondamenti della prima quanto gagliardi quelli del secondo, ho creduto di potere incoraggiare il cliente alla prosecuzione della lite: ed eccomi a dare succintamente le ragioni del mio consiglio.

Non è disputabile che l' azione promossa del sig. Amoretti è puramente e semplicemente la *mandati contraria.* L' Attore dice — voi mi deste mandato di acquistare per vostro conto ed interesse lire 7500 di credito italiano a fine maggio 1868: io le acquistai per voi: per dipendenza di tale acquisto dovetti fare lo sborso di L. 15,000 alla Cassa della Camera Sindacale di Marsilia per *copertura* richiesta dagli ordinamenti novelli di quella Borsa di commercio. Questa spesa incontrai perchè necessaria ad eseguire il vostro mandato e voi ricusaste rifonderla. Con questo indebito rifiuto mi poneste nella necessità di rivendere i titoli per voi acquistati. Io per rimborsarmi della anticipazione mi feci giustizia da me medesimo; rivendei quantunque a scapito i vostri titoli e dovetti perdervi lire 8476, 50: queste voi mi dovete rifondere.

In tal guisa il fondamento della contraria azione viene a complicarsi. Il diritto ad avere la *copertura* sarebbe nato dal contratto di mandato: il diritto a

rivendere sarebbe nato in contradizione al mandato; nè questo potrebbe fondarsi sulla utile gestione dei negozi mentre l' Amoretti nel rivendere avrebbe amministrato il negozio proprio e cercato soltanto il proprio vantaggio a danno del mandante.

Questa complicazione suddivide la ispezione giuridica del fatto. Primieramente è a vedersi se realmente l' Amoretti avesse diritto ad esigere dal Cabib la pronta rimessa delle *coperture.* Questa è la prima proposizione che prende a sua base l' assunto avversario.

Ma quando anche si menasse buona all' attore questa prima proposizione, egli non avrebbe ancor vinto: perchè la pretesa mora di Cabib gli avrebbe dato diritto ad agire contro di lui, a fare il deposito dei titoli, a chiedere il rimborso dello speso; a farsi autorizzare dal giudice a rivendere quei titoli. Tutto questo nella fatta ipotesi egli avrebbe potuto chiedere legittimamente ed anco ottenere. Ma nessuna legge, nessun principio giuridico gli dava balia di farsi giudice in causa propria, di violare il mandato sotto pretesto di eseguirlo; di violare il deposito che stava in sua mano per rimborsare sè stesso.

In questo secondo punto di vista la causa pendente fra Cabib e Amoretti non ammette disputa-

bile e sarebbe superfluo davvero che si distendesse un lungo e ragionato parere per dimostrare che nessuno ha il diritto di farsi arbitrariamente giustizia da sè medesimo; e che chi agisce in siffatta guisa, ben lungi dallo aver diritto a refusione di danni e di spese è tenuto egli stesso ad un debito di indennità.

In questo campo ipotetico io dunque non voglio scendere a discettare, perchè troppo chiara e palpabile è la ingiustizia del procedere dell' Amoretti. Ma piuttosto piacemi di dimorare sulla confutazione del primo assunto, e dimostrare che nella specialità delle circostanze non sarebbe spettata al sig. Amoretti neppure quell' azione primitiva sul supposto della quale egli procedette stragiudicialmente, e sul supposto della quale egli architettò giudicialmente le sue attuali pretese. Voglio io dico fermarmi su questo primo punto; e mostrare che all' Amoretti non potrebbe menarsi buona l' azione *mandati contraria* per ottenere dal Cabib l' anticipazione delle *coperture*. Mostrato ciò, è manifesto che tutto il contrario edifizio ruina. Perchè se il contegno dell'Amoretti sarebbe stato arbitrario, illegittimo, ed immeritevole di plauso dai tribunali quando anche egli avesse avuto il più sacro diritto a chiedere al suo committente l' anticipazione delle *coperture ;* vieppiù

illegittimo ed indefinibile apparirà quel suo contegno quando sia fatto chiaro che neppure simile diritto a lui competeva.

La difesa Amoretti a sostenere che il 7 maggio 1866 il sensale marsigliese aveva quesito il diritto di astringere Cabib a rimborsarlo del deposito che asserisce di aver fatto nel suo interesse a Marsilia, procede con una argomentazione semplicissima. La maggiore del suo sillogismo non ammette dubbio in diritto: ogni mandatario che abbia eseguito il mandato conferitogli ha diritto ad essere dal suo mandante indennizzato delle spese che incontrò per necessità di quella speculazione.

Ma le proposizioni generali sono di poco frutto nel foro se chi su quelle si fonda non ne dimostra la concreta applicabilità al fatto suo. È sulla minore del sillogismo che sorgono il più delle volte le dispute forensi, ed è il vizio delle medesime quello che spessissimo conduce a naufragio le regole generali.

Tale mi sembra il caso presente perchè il signore Amoretti non parmi che abbia giustificato in atti di avere eseguito il mandato Cabib nè *materialmente* nè *giuridicamente*.

I.

Dico che l' Agente di Cambio di Marsilia non ha giustificato la *materiale* esecuzione del mandato. Questa doveva consistere nello acquistare il giorno 2 maggio L. 7500 di rendita italiana a Marsilia. La comprò egli il sig. Amoretti? Se è certo, anzi incontrastabile, che a lui incombeva l' onere di fare la prova dell' eseguito acquisto, mi sembra certo altresì che egli non ha per modo alcuno adempito a questo suo incombente.

Se io volessi entrare in argomenti e congetture potrei dire esservi buona ragione per presumere che il preteso acquisto non fosse mai fatto. Perchè quando il sig. Cabib col suo dispaccio del 27 maggio a lui ordinava di rivendere la rendita che egli asseriva di avere acquistato per conto Cabib, l' Amoretti non obbediva a quest' ordine, non eseguiva la vendita impostagli dal suo committente. Questo mi persuade che il preteso acquisto non fosse mai fatto.

Perchè quando il sig. Cabib gli scriveva il 13 maggio da Genova — *je vous propose encore de m' adresser à Livourne le 7500 de rente, et je la retirerai et la payerai,* l' Amoretti non obbediva agli

ordini del suo Committente? Depositario come egli era della cosa altrui per quali ragioni ne rifiutava la domandata consegna? Evidentemente egli non poteva mandare quello che mai non aveva avuto, perchè tanto la compra di quella rendita quanto la successiva rivendita a scapito della medesima non sono che una fola dell' Amoretti, immaginata per crearsi un credito di 8476 lire senza lo sborso di un centesimo.

Ma io non voglio entrare in argomentazioni e dimostrazioni. Mi tengo fermo nella situazione del reo convenuto; e ricordando il principio inconcusso che *reus inficiando vincit,* mi limito a dire all' attore che provi l' asserto suo.

Il sig. Amoretti ha creduto di aver aggiunto questa prova col certificato emesso il 30 luglio 1866 dalla Camera Sindacale degli agenti di Cambio di Marsilia. I primi giudici gli menarono buona questa pretesa prova. Ma sembra alla mia tenuità che i primi giudici corressero in questo troppo velocemente; e che quel certificato non provi niente. Niente; propriamente niente, tranne che il sig. Amoretti è solito comprar rendite a Marsilia, e pagare i dazi e le coperture richieste per quelle compre. Ma ciò lo sapevamo bene senza bisogno di quel certificato: lo sapevamo tanto che volendo Cabib acquistare

carte di rendita Italiana a Marsilia si rivolse all' Amoretti appunto perchè conosceva ingerirsi egli in simili operazioni. Questo dunque era inutile a giustificarsi. Ciò che si doveva provare dall' attore era che egli avesse in quell' epoca acquistato appunto le L. 7500 di rendita Italiana in obbedienza alla commissione Cabib. Ma di ciò non ha dato lo Amoretti cenno di prova in processo, e non lo prova davvero neppure per implicito il Certificato Marsigliese. Infatti quel Certificato, che di sopra ho trascritto letteralmente, niente altro attesta tranne che il 7 maggio l' Amoretti aveva comprato delle carte di rendita Italiana per la fine maggio ed aveva *fatto regolarmente il deposito* relativo alle medesime.

Ma *a qual somma* ascendeva tale deposito? *A qual somma* ascendeva la rendita dall' Amoretti comprata a quel giorno? *In qual giorno* aveva lo Amoretti eseguito quella compra?

Nessuna di tali circostanze viene specificata nel Certificato marsigliese: delle medesime non vi è cenno veruno. Eppure perchè quel Certificato potesse in qualche guisa connettersi alla presente lite e ferire il sig. Cabib era necessità indispensabile che il Certificato contenesse tutte queste specificazioni. La cosa è evidente.

Era necessario che il Certificato dichiarasse *la precisa somma* depositata dall' Amoretti; perchè sostenendo egli di avere avuto il diritto di ripetere il rimborso del deposito fatto, a lui incombe l' obbligo che corre ad ogni mandatario ove chieda il rimborso di una somma che asseveri di avere anticipato in esecuzione del mandato; l' obbligo cioè di mostrare che da lui si era sborsata precisamente la somma che dimandava. Non trattasi d' indennità per fatiche, incomodi, o discapiti personali incontrati dal mandatario, che debbano tassarsi *ad arbitrium judicis:* trattasi di spesa; e chi ripete quello che ha speso come il sig. Amoretti ripeteva nelle sue lettere la somma di L. 15,000, deve giustificare quanto ha speso.

Era necessario che il Certificato dicesse a qual somma ascendeva la rendita della quale lo Amoretti aveva fatto acquisto, perchè la combinazione della somma acquistata con la somma richiesta da Cabib presentasse almeno un indizio di connessione tra l' acquisto fatto ed il mandato Cabib. L' Amoretti esercitando per sua abitudine l' ufficio di commissionario in simili acquisti, ne avrà fatti certamente parecchi; e parecchi ne avrà fatti nel mese di maggio per negozianti di Vienna, di Napoli, di Berlino, e chi sa quanti. Ne avrà fatti anche a fine

maggio perchè l' ultimo giorno di un mese è termine di scadenza consueto e frequente nelle operazioni commerciali. Chi può credere senza taccia d' ingenuità che l' Amoretti nel maggio 1866 non facesse nella Borsa di Marsilia che la sola operazione Cabib!!! Se l' Amoretti avesse avuto altre dieci commissioni di acquisti di rendita italiana da diverse città d' Europa per migliaja e migliaja, con acquistarne qualche centinajo e fare il relativo deposito sariasi procacciato il diritto ad ottenere il Certificato in questione; il Certificato non si sarebbe potuto negare in quei termini, e sarebbe stato leale e veridico. Così all'appoggio di quel Certificato avrebbe potuto l'Amoretti rivolgersi ai committenti di Vienna, di Berlino, e di Napoli, e mediante un solo e meschino deposito avrebbe potuto ottenere grossi rimborsi per un meschino sborso e moltiplicati rimborsi per un solo sborso. Sistema comodissimo per un commissionario: se non che la utilità di simile sistema non è sperabile perchè non sempre si troveranno giudici corrivi a credere gli asserti dello Attore quanto lo furono i giudici di Livorno. I meglio accorti avrebbero unanimemente respinto la singolare pretesa dicendo all' Amoretti, il vostro Certificato non prova niente. Era poi necessario necessarissimo che l' Amoretti producesse una prova la quale spe-

cificasse *il giorno* del fatto acquisto, poichè questa sola circostanza poteva autorizzare il mandatario ad affermare di aver comprato per conto del mandante. E ciò sotto duplice punto di vista.

In primo luogo sappiamo che il mandato Cabib fu trasmesso il 2 maggio 1866 a ore 8 e minuti 50 di mattina. Perchè le compre fatte dallo Amoretti di titoli di rendita italiana possano asseverarsi da lui eseguite in obbedienza del mandato e per conto del mandante bisogna che siano fatti *posteriormente al mandato.* A dimostrare ciò basta il buon senso senza bisogno nè di argomentazioni nè di dottrine. Ora il Certificato marsigliese giustificando un deposito fatto dall' Amoretti il 7 maggio per titoli di rendita Italiana da lui precedentemente acquistati non esclude che gli acquisti ai quali appellava quel deposito si fossero fatti dall' Amoretti il primo maggio ed anche prima. Ed ecco che l' assunto dell' Amoretti diviene non solo insussistente ma anche ridicolo.

In secondo luogo è da ricordare che il sig. Cabib con lettera del 6 maggio 1866 esistente in atti protestava contro la dimanda di copertura richiesta da un nuovo regolamento a lui sconosciuto, e diceva al suo mandatario che a tale condizione non voleva fare la operazione, avendo inteso di farla alle condizioni identiche con le quali aveva prece-

dentemente eseguito consimili affari con lo stesso sig. Eugenio Amoretti senza nessuna copertura. Nessuno oserà negare che questa sia una vera revoca di mandato; un espresso limite apposto al mandato, pel quale il mandato resta se l' acquisto può farsi senza copertura; il mandato è revocato e annullato se la compra si deve fare con la condizione della copertura, condizione non accettata e non conosciuta dapprima e poscia apertamente ricusata dal mandante. Si comprende da ciò che se il sig. Amoretti avesse fatto l' acquisto dei titoli italiani dopo il 6 maggio lo avrebbe fatto a tutto suo conto rischio e pericolo. Ora il Certificato marsiliese giustificando che l' Amoretti fece un deposito al 7 maggio non esclude che tale deposito avesse causa da acquisti eseguiti in quella medesima mattina: e così da acquisti fatti dopo la revoca del mandato. Quando anche pertanto il Certificato specificasse la somma delle rendite acquistate, e le somme del fatto deposito, sarebbe pur sempre in diritto il sig. Cabib di rispondere all'Amoretti, voi eseguiste la compra dei titoli dopo la revoca del mandato e non avevate ragione d' indennità: e in questa sua perentoria risposta il certificato Marsiliese non varrebbe menomamente a smentirlo.

E inutilmente si replicherebbe che la esecuzione del mandato viene giustificata dal telegramma che

l' Amoretti rimandava a Cabib lo stesso giorno 2 maggio dove lo notiziava di avere eseguito la ricevuta commissione ed acquistato le lire settemila cinquecento fine maggio a lire quarantaquattro e cinquanta: a chi deducesse ciò potrebbe facilmente rispondersi che mai non si ammise un attore a provare il fondamento della propria azione mediante la propria assertiva. S' impugna ad un mandatario che egli abbia eseguito il mandato; e il mandatario risponde io ve lo provo perchè appena ricevuto il mandato vi scrissi di averlo eseguito. E v' è egli bisogno di ragionamenti per mostrare la futilità di cotale sistema! Anzi se attentamente si guardano le risposte date dallo Amoretti a Cabib sorge dalle medesime un grave sospetto che il mandato non fosse per modo alcuno eseguito. Infatti è cosa notevole che in tanto avvicendarsi di risposte e contestazioni fra il sensale Marsiliese ed il negoziante di Livorno giammai l' Amoretti non indicò i *numeri* che portavano i *titoli* della rendita che asserisce di avere acquistato. Questi numeri non si rivelarono mai dall'Amoretti nè prima nè poi.

Non li rivelò quando denunciava il fatto acquisto.

Non li rivelò quando pretese di aver fatto il deposito relativo alla compra dei medesimi.

Non li rivelò quando col telegramma del primo giugno minacciava a Cabib di rivendere i titoli, sostituendo in tal guisa al procedimento legale della offerta reale un procedimento arbitrario creato a suo comodo ed a sua fantasia.

Non li rivelò quando (altra asserzione gratuita ed insussistente) fece al quattro giugno la sognata rivendita di quei titoli: anche qui ponendosi sotto i piedi le leggi, i regolamenti, e consuetudini delle Borse Francesi che non permettevano allo Amoretti di eseguire quella vendita se non per mezzo di pubblico sensale, non potendo in una operazione di Borsa il sensale Amoretti mescolare gli interessi del depositario che vendeva dei titoli per conto proprio e per crearsi una ragione di credito con le funzioni di sensale.

Non li rivelò finalmente nè quando promosse nè quando spinse innanzi il presente giudizio.

La identificazione della cosa caduta in litigio, e dalla negoziazione della quale pretende lo attore di crearsi una ragione di credito, non poteva nel caso nostro farsi altrimenti che mediante quei *numeri*. I *numeri* dovevano certificare qual'era la *cosa* che il mandatario asseriva avere acquistato per conto del suo mandante nella proprietà del quale avrebbe dovuto fare passaggio. I *numeri* dovevano certificare

la cosa della quale il mandatario faceva offerta al mandante. I *numeri* dovevano identificare la cosa venduta con la cosa comprata: perchè il credito emergente dalla differenziale costituendo la pretesa dell'attore era egli in obbligo di provare non solo di aver comprato, non solo di aver rivenduto, ma di più di avere rivenduto quella stessa cosa che aveva comprato. Comprende ognuno che senza tali cautele un sensale alla Borsa potrebbe appiccare una operazione a questo od a quel committente a talento suo, ed anche a più committenti nel tempo medesimo.

L'Amoretti non ha mai saputo indicare i *numeri* delle rendite che dice *comprate,* nè i *numeri* delle rendite che dice vendute, malgrado il dovere che gl'incombeva di darne contezza e malgrado lo stesso interesse suo che a ciò lo consigliava. Dunque non ha mai nè comprato nè venduto per conto del sig. Cabib.

Ma io ho detto che non voglio impegnarmi in argomenti e dimostrazioni perchè la situazione del cliente non lo dimanda: io mi fermo a dire che all'Amoretti incombe di porgere prova completa della esecuzione del mandato. E ripeto che simile prova non può l'Amoretti trovarla nelle gratuite assertive da lui emesse nel suo telegramma,

perchè tutti i mandatarii possono dire — ho eseguito; ma col dir ciò non provano di avere eseguito. E ripeto che tale giustificazione a tutto torto si credette trovare nel certificato marsiliese perchè il medesimo non dimostrando nè la somma del deposito, nè la somma dei titoli acquistati, nè i numeri marginali dei medesimi, nè che il controverso acquisto si facesse nel periodo corso dal due al sei di maggio, non ferisce in modo alcuno la lite. Nel presente stato degli atti io penso dunque che la difesa del sig. Cabib non debbe vulnerare la splendida posizione nella quale si trova. Senza ulteriori discussioni, la negativa dei fatti asseriti dall' Attore le basta ad assicurare la vittoria.

II.

Ma io voglio supporre che gli atti si impinguino nello interesse dell' attore: voglio supporre che l'Amoretti ponga agli atti la prova di avere nel periodo dal 2 al 6 maggio acquistato a Marsilia L. 7500 rendita italiana a fine maggio per conto Cabib: voglio scendere a tale supposizione quantunque pensi che non sarà per realizzarsi giammai, giacchè io credo che l' Amoretti non comprasse niente e mirasse soltanto a fare in proprio una speculazione sul ribasso.

Malgrado ciò anche ammessa la esecuzione *materiale* del mandato io ne contesterei la esecuzione *giuridica;* e credo che ciò bastasse per sempre ad assicurare nell' appello la vittoria al sig. Cabib.

Perchè un mandatario possa rivolgersi utilmente contro il mandante per ottenerne il ricupero di quanto sia in disborso per la esecuzione del mandato non basta che egli mostri di avere *qualiter qualiter* eseguita una commissione del genere di quella che a lui veniva commessa, se non mostri altresì di averla eseguita con quelle condizioni e forme che erano nel mandato volute ed intese. E ciò tanto meglio procede quando le indennità che si pretendono da un mandatario hanno appunto causa da una forma o da una condizione che non era nel mandato.

Ora nel telegramma del 2 maggio che è il testo del nostro mandato niente si parla del *tempo del pagamento*, non che di alcuna anticipazione di prezzo o totale o parziale. Dunque il mandato si subordina alle condizioni ordinarie delle compre e vendite. È regola indubitata che tranne patti contrarii aperti ed espliciti il contratto di compra e vendita sviluppa questo rapporto obbligatorio; che il venditore *debba consegnare la cosa* al giorno fissato; e che il compratore debba sborsare il prezzo all' atto della consegna. Questa è legge costante alla

quale non può derogarsi tranne per espressa dichiarazione delle parti; le quali sono padrone di dare ai proprii negozii quella legge che meglio loro talenta; ma dove non lo abbiano fatto, la regola ordinaria della compra e vendita s'intende reciprocamente accettata e stipulata.

Quando pertanto io ho ad altri trasmesso un mandato affinchè egli compri per conto mio una cosa che mi si dovrà consegnare ad un dato giorno (per esempio al 31 maggio) io mi sono obbligato a pagare il prezzo al giorno 31 maggio, e non prima nè dopo.

Sarebbe pertanto incivile la pretesa di colui che avendo dato commissione di acquistargli una cosa che dovrà essergli consegnata al 31 di maggio, pretendesse poi di aver ragione di non pagare il prezzo che al 30 settembre. Ma non meno incivile è la pretesa di chi avendo ricevuto commissione di stipulare per altri una compra di oggetti da consegnarsi al 31 dicembre, pretenda di stipulare che il suo committente ne pagherà il prezzo al 30 di giugno e voglia tenere responsabile il suo mandante per questa arbitraria convenzione. Il sig. Cabib aveva ordinato aquisto di titoli italiani da consegnarsi al 31 di maggio. Dunque egli non si era voluto obbligare nè si era obbligato ad effettuarne il pagamento che al fine di maggio.

Ma il mandatario stipulò invece un contratto col quale venne ad obbligarsi a pagare anticipatamente una vistosa parte di prezzo; venne ad obbligarsi di pagare il 7 maggio 15,000 franchi per la cosa che doveva consegnarsi il 31 di maggio. Dunque eccedette il mandato: e questa obbligazione adietta che era fuori dei limiti del mandato se potè obbligare lui in faccia ai terzi, non potè obbligare il mandante nè in faccia ai terzi nè in faccia a lui.

Chi sarebbe che bonariamente sottostasse a simile abuso di mandato? Quando io ho detto mi farete consegnare la cosa a quel giorno e non prima, ho detto mi obbligo a pagare la cosa a quel giorno e non prima; tanto è che dal mandatario si sia ritardato il giorno della consegna, tanto è che siasi anticipato il giorno del pagamento, perchè questi sono per costante regola di diritto due correlativi che non possono scindersi tranne per dichiarazione espressa dei contraenti. E questo canone tanto meglio procede nel caso nostro, perchè è concordato che il sig. Amoretti precedentemente al maggio 1866 aveva parecchie e parecchie volte acquistate rendite a Marsilia per conto Cabib, e sempre il pagamento se ne era fatto al giorno della consegna senza mai richiedere dal negoziante livornese anticipazione di prezzo nè depositi parziali per *copertura* od altro simile.

Nè muta lo stato della questione la circostanza che il deposito per *copertura* non nascesse da volontà dell' Amoretti ma da un regolamento novellamente dettato in quella piazza. È positivo che il sig. Cabib non conosceva questa insolita modificazione; è positivo che aveva per lunga stagione contrattato coll' Amoretti senza sottostare a quell' onere: egli dunque non potè mai avere la volontà di sottostarci perchè *voluntas non fertur in incognita.* Era dovere del mandatario di notiziare il mandante di questa inattesa necessità. Doveva l' Amoretti sospendere di qualche ora l' acquisto. Alle 10 e 55 del 2 maggio appena ricevuto il dispaccio Cabib doveva telegrafare e notiziare il suo committente del nuovo onere imposto in quella piazza: il sig. Cabib avrebbe risposto allora ciò che dichiarò nel telegramma del 6 maggio, vale a dire che egli non voleva assoggettarsi a quell' aggravio, e tutto sarebbe rimasto nei limiti di una trattativa. Ma il sig. Amoretti per vedute di proprio interesse amò meglio tirare a volo al negoziante livornese: e immaginò di legarlo ad un obbligo che nel mandato non era espresso ed al quale il mandante non poteva mai avere avuto intenzione di astringersi perchè affatto cieco sui nuovi ordinamenti commerciali di Marsilia, e nulla illuminato dal suo commissionario.

Dunque la condizione dell' anticipazione del deposito che fu la pretesa onde ebbe origine il presente giudizio non potè vincolare il sig. Cabib perchè *extra mandatum;* e così non ebbe in questa parte una esecuzione giuridicamente obbligatoria la commissione nostra.

A questo sistema, che fu pure posto innanzi dalla difesa del reo convenuto, come risposero i giudici livornesi? Essi credettero potere di questa eccezione declinare lo influsso perentorio per un motivo di diritto: starebbe bene (risposero essi alla difesa Cabib) il vostro ragionamento se il vizio che lamentate fosse caduto nei *sostanziali* del contratto, perchè allora non sarebbe avvenuta la riunione dei consensi attesa la divergenza sul sostanziale. Ma il vostro ragionamento non è accettabile perchè il vizio e la divergenza caddero sopra *un fatto accessorio* e non sopra un *sostanziale.*

Ora in questa replica che è la unica opposta ed opponibile alla difesa ipotetica del Cabib, l' Amoretti condusse sventuratamente i primi giudici in un errore giuridico.

Io nego recisamente che un fatto relativo sia alla *anticipazione,* sia alla *posticipazione* anche parziale del prezzo, in una compra e vendita possa annoverarsi fra i fatti *accessorii:* esso è veramente

un *sostanziale* del contratto di compra e vendita e per conseguenza un *sostanziale* del contratto di mandato a comprare od a vendere.

Questo mio asserto io lo dimostro con l'autorità e con la ragione.

Lo dimostro con l'autorità, perchè la regola per cui deve considerarsi il *tempo del pagamento* del prezzo come *parte* del prezzo medesimo è insegnata comunemente da tutti i dottori: tutti c' insegnano che il prezzo aumenta o decresce secondo che si pattuisce di pagare anticipatamente o posticipatamente: tutti ripetono che il venditore ha venduto a meno se ha pattuito di non avere il suo denaro se non sei mesi od un anno dopo la consegna; e che respettivamente il compratore ha pagato un maggior prezzo se ha pattuito di sborsarlo 6 mesi od un anno anteriormente alla ricevuta consegna. Ciò si desume dal testo §. *Plus autem Institut. de action.* e *leg. solidum cap. 85 ff. de solution.* — SURDO *dec. 114, n. 7* — MAURO *de solution. cap. 41, n. 1* — FABER *in cod. lib. 4, tit. 36, defin. 1, n. 7* — TIRAQUELLO *de retract.* §. *1, glos. 17, n. 38* — CORRADINO *de jur. praelat. quaest. 5, n. 11* — SCACCIA *de commerc. quaest, 7, part. 1, n. 80* — LEOTARDO *de usur. quaest, 27, n. 32* — BARBOSA *axiom. juris 211, n. 9* — MANSI

consult. 10, n. 34 — ROMUSSIO *de solution. quaest. 31, n. 8.* E che il termine del pagamento in elemento essenziale della compra e vendita lo ripete DUVERGIER *continuation du Toullier liv. 3, tit. 6, de la vente, n. 50 — Répertoir général du Journal du Palais tom. 12, mot vente, art. 1, pag. 730, n. 24 et 25* — ivi — *Le consentement pour produire effet ne doit pas consister seulement dans une volonté vague de vendre ou d'acheter, il doit porter sur toutes les conditions particulières, telles que la désignation de la chose vendue, la quotité du prix, les termes de paiement — Corte Regia di Firenze decis. 24 settembre 1851: Annali di Giurisprudenza 1851, pag. 1478* — ivi — *Imperocchè la convenzione non può dirsi chiusa e perfetta fintantochè rimangono dei patti da concordarsi, i quali siano elementi necessarii per dare vita e forza obbligatoria alla stessa convenzione, e* CHE DICONSI PERCIÒ FORMARE PARTE DEL PREZZO; *come dopo il testo nella leg. fundi 79, ff. de contr. empt. fermano* BALDO *etc. senza che giovi allegare in contrario la nota distinzione fra i requisiti sostanziali e i patti accidentali del Contratto, i quali ultimi a differenza dei primi possono essere nella discordia delle parti determinati dai giudici ec. Poichè quando gli elementi accidentali costituiscono parte es-*

senziale della convenzione ED INFLUISCONO IN QUALCHE MODO SUL PREZZO DELLA COSA DEDOTTA IN VENDITA, *allora dipendendo essi interamente dalla volontà di chi si obbliga, assumono carattere di sostanziali e non ammettono nella loro determinazione intervento di arbitrio alieno; l'atto a cui debbono dare vita e forma, resta naturalmente imperfetto e condizionato, nè può dirsi perfetta la vendita se non quando la libera volontà dei contraenti siasi manifestata completamente anche nei patti e condizioni riserbate, non potendosi dire concluso un atto tutte le volte che restano sempre delle cose da trattarsi e da stabilirsi.*

Lo dimostro col ragionamento: e basta appellarsene al senso pratico di ciascuno. Non vi sarà uomo il quale concordi nel pensiero dei primi giudici: nessuno concorderà che quando diede ad altri il mandato di vendere un suo fondo, egli siasi esposto alla eventualità di rispettare il fatto del mandatario quando questi abbia pattuito doversi sborsare il prezzo due mesi o due anni o venti dopo la consegna: e reciprocamente nessuno potrà sentire che il mandato a comprare lo vincoli quando il mandatario abbia pattuito di pagare subito e ricevere la cosa dopo un mese, dopo un anno, o dopo dieci. La teorica dei patti accessori fu dunque radical-

mente sbagliata nella sentenza che il sig. Cabib denuncia alla superiore sapienza della R. Corte di Appello. Se il prezzo ed il consenso sul prezzo costituisce un essenziale della compra e vendita (e così del mandato a comprare od a vendere) ne forma pure un essenziale qualsisia condizione per la quale il prezzo si aumenti o diminuisca. Il patto di pagare o precedentemente alla consegna o posteriormente alla medesima aumenta e respettivamente diminuisce il prezzo di tutti gli scapiti perdite e rischi che porta seco l'anticipazione o la dilazione del pagamento. Dunque non è un patto accessorio ma sostanziale quello che riguarda il termine di pagamento: e non è perfetto il contratto quantunque siavi stato consenso sulla cosa o sul prezzo se non vi fu consenso altresì nel termine del pagamento tutte le volte che si pretende dare al medesimo un termine differente da quello nel momento in cui si consegna la cosa.

Concludo — 1.° — L'Amoretti non ha provato di aver fatto la compra per conto Cabib, e verosimilmente mai non pensò a farla — 2.° — Se la fece sottoponendo il mandante a condizioni sconosciute al medesimo e modificative del prezzo, ec-

cedette il mandato e non potè obbligare il sig. Cabib. Per l'uno e per l'altro di questi motivi io credo dunque potere preconizzare al cliente la vittoria nell' appello interposto. Che se le due anzidette deduzioni fossero poche, la difesa dell' appellante troverebbe larga messe di ulteriori ragioni facendosi appoggio del giudicato della Corte di Appello di Milano del 25 giugno 1866, in causa Ditta Carli e Lewinscky inserito nel *Monitore dei Tribunali* di Milano; il quale cadde sopra una fattispecie quasi identica alla nostra e si pronunziò a favore del committente. Lewinscky aveva comprato azioni per ordine della ditta Carli: nata contestazione egli invece di fare il deposito delle azioni che diceva comprate, ed agire per la esecuzione del contratto asserì una rivendita arbitrariamente fatta da lui, e pretese tenere a calcolo la ditta per la differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendità. Ma Lewinscky soggiacque in faccia alla giustizia della Corte di Appello di Milano: e così in faccia alla giustizia della Corte R. di Lucca dovrà soccombere l' Amoretti imitatore del sensale milanese. L' azione dell' Amoretti si agita fra le tanaglie di un dilemma dal quale non può uscire che lacera e spezzata.

O voi non compraste le 7500 lire di rendita italiana, ed è temeraria la vostra pretesa di tenermi a

calcolo per un mandato a cui non avete obbedito. O voi la compraste, e fu arbitrario, audace, incivile il fatto di rivendere la cosa mia. Voi dovevate consegnare a me ciò che dite di aver comprato per me: possessore di quei titoli io gli avrei ritenuti quanto occorreva per non farvi uno scapito. Chi vi autorizzava a farmi il tutore, a costituirvi gestore degli affari miei per farmi perdere più di 8000 franchi? Che forse il mandato a comperare include secondo voi il mandato a rivendere! Che forse le mie difficoltà a sottostare ad una condizione che io non aveva nè pattuito nè conosciuto vi autorizzavano a farvi giudice e parte; a dichiarare caduti *in commissum* i titoli miei che avevate in deposito! Più vi ascondete sotto la larva di mandatario più il vostro contegno diviene sleale, capriccioso, illegittimo. Cessate dallo infingervi, e per lo amore della stessa vostra fede commerciale dite francamente la cosa come è: voi faceste un giuoco di borsa a pregiudizio del vostro committente. Subite dunque le conseguenze giuridiche del fatto vostro come dovette subirle Lewinscky a Milano.

So bene che a quel giudicato della Corte di Milano altri se ne potrà contraporre di altre Corti di Italia, in apparenza contrarii. Ma lo acume della R. Corte di Lucca comprenderà di facile dove stia

l'ultimo nodo della questione, e trovata la vera ed esatta analogia fra il caso Lewinscky ed il caso Amoretti, scorgerà negli stessi giudicati che si vorranno produrre come avversi a Cabib argomento saldissimo per ragionare *a contrario* in favore di lui. Io non voglio in un semplice parere riandare una storia che percorre può dirsi tutto il presente secolo: la storia cioè dei conati legislativi usati da Napoleone I.° fino a noi per frenare i giuochi di borsa, e delle oscillazioni giurisprudenziali su questo proposito. Dirò solo che i legislatori sonosi generalmente accordati nello abbandonare il pensiero di dettare repressioni penali contro quelle invise speculazioni, limitandosi a negare l'azione a colui che pretenda derivarla da un giuoco di borsa fatto da lui; e dirò che le giurisprudenze tutte chiamate ad applicare quel principio legislativo sonosi trovate concordi nel far dipendere la soluzione del problema da una questione di fatto: cercare cioè se lo attore in giudizio fece o no egli stesso un giuoco di borsa. Quando i Tribunali si sono convinti di ciò hanno respinto inesorabilmente l'azione: quando invece si sono convinti che il giuoco si era fatto dal reo convenuto e non dall'attore hanno accordato efficacia all'azione e condannato al pagamento.

Questa distinzione è altrettanto semplice quanto giusta. La legge che nega azione allo speculatore di un contratto fittizio controagirebbe al suo fine se condannasse a perdita patrimoniale chi fece seriamente un contratto di compra e vendita; e desse invece una immunità al vero speculatore che intese a fare un contratto finto esonerandolo dalle conseguenze della propria promessa.

Ma quando e come si applicherà questa distinzione? Quando e come i Tribunali si convinceranno che l' attore avesse o no voluto giocare e non contrattare seriamente? Il criterio è nella sua definizione astratta semplice e positivo, quantunque possa talvolta divenire perplesso per la contingenza dei casi nella sua pratica applicazione. Il criterio è quello di verificare se l' attore comprò o no effettivamente le merci, i titoli, gli oggetti qualunque su cui era caduto il contratto a termine. Se l' attore realmente comprò per conto del committente, niente vale che costui abbia fatto un giuoco di borsa. Questi dedurrebbe a proprio favore la violazione della legge per parte sua; e con una cavillazione palpabile a quella legge che nega azione allo speculatore farebbe dire nego la obbligazione nello speculatore: lo che è pretto sofisma perchè le due formule sono intrinsecamente contradittorie, e mentre la prima

risponde al fine del legislatore la seconda invece radicalmente lo avversa.

Si studino con tale criterio tutti i moltissimi giudicati che si emanarono in questioni di questa natura. Costantemente si giungerà al seguente resultato; che quando i Tribunali si convinsero che lo attore aveva realmente comprato gli oggetti che gli erano stati commessi col contratto a consegnare esaudirono le domande dell' attore: e tutte le volte che si convinsero non avere egli comprato respinsero le sue pretese.

Potrà esservi una qualche differenza nelle varie giurisprudenze intorno all' ordine probatorio, secondo che ora piacque ammettere la presunzione da un lato, ora ammetterla dall' altro lato: ma certo è che quando o per una o per altra via i giudicanti pervennero ad una di quelle due credenze dalla medesima fecero dipendere l' esito della lite. Non si troverà in una parola un giudicato che si pronunci nei termini propugnati dalla difesa Amoretti. Non si troverà un giudicato il quale abbia dettó — siamo bene convinti che voi sig. Attore non compraste niente di ciò che vi era commesso; non sborsaste un obolo in ossequio al ricevuto mandato; non foste mai un istante nel possesso di quella merce che vi era stato ingiunto di consegnare al

giorno determinato, ma non ostante ciò vi diamo ragione e vi accreditiamo della differenza di valore fra ciò che mai non compraste e ciò che mai non rivendeste. Un giudicato in questo senso è impossibile si porti innanzi dalla difesa Amoretti. E finchè si obietteranno dei giudicati i quali procedettero sulla convinzione che il commissionario avesse effettivamente comprato ed effettivamente incontrato lo scapito nella rivendita, la difesa Cabib potrà altrettante volte vittoriosamente rispondere — questi giudicati non mi feriscono.

In punto di *diritto* non veggo dunque possibile una seria dubitazione nell' animo dei sapienti magistrati della R. Corte di Lucca: la questione sarà di *fatto*. Si convinceranno essi o no che Amoretti il 2 maggio comprò e il 1 giugno rivendè 7500 lire di rendita per conto del suo corrispondente sig. Cabib? Quando se ne convinca, allora soltanto scenderanno utilmente all' altra ipotetica indagine di diritto che ho proposto di sopra sulle condizioni essenziali della esecuzione del contratto. Ma io davvero credo impossibile giungere nello stato degli atti alla convinzione della verità di quei due fatti gratuitamente asseriti dallo Amoretti.

È in questo senso, e precisamente al fine di mostrare quanto debba essersi scrupolosi nel diman-

dare all' attore la prova del fondamento della propria intenzione, che io ho fatto appello alla decisione Lewinscky. Il principio di diritto che il mandatario non può esperire l' azione *mandati contraria* se vigorosamente non prova la esecuzione del mandato; l' altra verità che chi finge di comprare e non compra, fa un giuoco e non eseguisce un mandato: erano proposizioni che non faceva mestieri di dottrinare; e dalle medesime ne scaturisce il dovere di respingere l' azione dell' Amoretti per le due distinte ma convergenti ragioni che egli è un attore incapace a provare il fondamento della sua azione, e che egli è un giuocatore di borsa a cui la legge nega l' azione.

Ora nella ricerca di fatto sulla quale soltanto può cadere seriamente la disputa, a me pare eloquentissima l' analogia che sorge dal giudicato Lewinscky: ed è questo il motivo per cui mi piace riprodurre quella decisione in calce del presente parere come appendice al medesimo; e per cui mi piace chiudere il parere stesso con un rapido confronto fra le condizioni delle due liti.

Lewinscky aveva fatto offrire alla fine di ottobre 1864 alla ditta Carli per mezzo di notajo le trecento azioni delle quali la ditta Carli gli aveva

commesso per di lei conto l' acquisto; e la ditta Carli si era ricusata a riceverle.

Lewinscky il 31 ottobre 1864 a mezzo del sensale patentato e sindaco della borsa Carlo Pariani aveva negoziato le dette azioni con la ditta Weiss Norsa e Compagni.

Malgrado queste due circostanze la Corte di Milano considerò che *Lewinscky mentre avrebbe potuto per sottrarsi da ogni responsabilità e garantire il proprio interesse fare il deposito delle azioni rifiutate e provvedersi altrimenti a termini di legge, abbia disposto di quelle azioni altrimenti, e sia poi disceso in giudizio per domandare non la esecuzione del contratto ma il pagamento delle differenze fra il prezzo convenuto ed il prezzo che avevano le azioni nel giorno in cui la ditta avrebbe dovuto riceverle:* e quindi ritenne fittizia la offerta per mezzo di notaro: ritenne fittizia la rivendita per mezzo di sensale, e per lo meno caduta sovra titoli qualunque non identificati con quelli che si pretendevano passati nel dominio del committente.

Amoretti non solo non ha fatto deposito ma neppure offerta giudiciale dei titoli!

Amoretti dice di aver fatto rivendita di privato arbitrio e senza testimonianza, contro tutti gli usi commerciali!

La coscienza dei meritissimi Magistrati ponderà questo confronto; e il giudicato della Corte di Milano le servirà di potentissimo argomento per respingere le pretese di un attore che non ha niente fatto di quello che avrebbe dovuto fare e niente provato di quello che avrebbe dovuto provare.

S. Martino 17 settembre 1868.

Prof. FRANCESCO CARRARA

APPENDICE

Potendo non esser conosciuta da tutti la decisione della Corte di appello di Milano del 25 giugno 1866, allegata nel parere, credo opportuno ristamparla qui quale la trovo riportata nel numero 1975-1976 dell' Eco dei Tribunali *di Venezia, il quale alla sua volta la estraeva dal* Monitore *dei Tribunali di Milano.*

Fatto — La ditta Carli e C. rilasciava ad Adamo Lewinscky nel 30 settembre 1864 una lettera del seguente tenore: « In relazione a contratto direttamente fra di noi stipulato saremo a ricevere da voi alla fine del prossimo entrante ottobre n. 300 azioni ferrovie meridionali, concessione Bastogi, godimento 1 luglio ultimo, pagandovele in ragione di L. 381 $^{5}/_{8}$ diciamo L. 381 e cent. 62 e $^{1}/_{2}$ per cadauna azione, meno il regolare non versato, essendo queste a restituzione delle altrettante simili azioni, che in questa liquidazione vi consegniamo in riporto a L. 380. »

Come risulta dal bollettino ufficiale della Borsa di Milano quest' ultimo prezzo corrispondeva al corso venale di quel giorno di dette azioni: di guisa che, non essendo state versate che L. 300 e restando ancora a versarsi oltre L. 200 per ogni azione, l' importo complessivo delle 300 azioni che appariscono consegnate al 30 settembre 1864 al Lewinscky, era per il corso di Borsa e pel contratto di L. 54,000, mentre la ditta Carli e C. avrebbe dovuto sborsare alla fine di ottobre per riaverle L. 54,485: 50.

Alla fine di ottobre la ditta Carli si rifiutò di ricevere e pagare, dichiarando al notaio, cui erano state affidate da Lewinscky le 300 azioni per la regolare consegna, che la *ditta Carli e comp. in liquidazione per quel giorno non riceveva gli esibiti titoli* — dal relativo processo verbale di protesto inoltre si rileva, che nessuna evasione diede la ditta alle interpellanze e diffide del notaio del seguente tenore: 1. Di dare idonea cauzione per i danni qualora fosse stata disposta ad accettare una dilazione alla esecuzione del contratto, che Lewinscky era pronto ad accordare; 2. In caso negativo, di scegliere un agente di cambio di questa piazza, onde in uno dei due giorni successivi passare alla vendita che Lewinscky intendeva di fare dei titoli

in discorso a tutto utile e danno della ditta; senza di che avrebbe esso fatto destinare altro agente di cambio dal sindacato di Borsa, o l' avrebbe scelto egli stesso in quel giorno.

Dietro di ciò Lewinscky si credette in diritto di vendere per conto della ditta Carli le identiche suddette 300 azioni; alla quale operazione sarebbe proceduto nello stesso giorno del protesto 31 ottobre a mezzo del sensale patentato e sindaco della Borsa Carlo Pariani, il quale, come da analogo certificato da lui rilasciato, le avrebbe negoziate colla ditta Weiss-Norsa e Comp. al prezzo del listino di Borsa di quel giorno in ragione di L. 345 per ogni azione, meno il regolare non versato, in complesso per L. 43,500.

Nello stesso giorno 31 ottobre il Lewinscky rese avvertita con lettera la ditta Carli della eseguita operazione, e la invitò a riconoscere il suo debito nella differenza del meno da lui esatto in confronto di quello che avrebbe dovuto esigere a termini del contratto, e nelle spese.

Non avendo poi ottenuto alcun pagamento, con petizione a vecchio metodo 16 dicembre 1864 citò davanti al Tribunale di commercio la ditta suddetta nella persona del proprio rappresentante e gerente Antonio Comerio, per avere il pagamento

delle dette somme colle spese di protesto e di senseria, in complesso L. 11,069: 55, cogl' interessi del 6 per cento dal 2 ottobre 1864 in avanti, e colle spese di lite.

Coll' istanza 14 gennaio 1865 i gerenti della ditta Carli e comp. ed il Cav. Giulio Belinzaghi notificarono al Tribunale di commercio, per la pubblicazione ed annotazione di regola, che era cessata la loro società colla ditta suddetta, stata istituita colle scritture 14 gennaio e 13 febbraio 1862, che lo stralcio della medesima doveva seguire al nome — *Amministrazione della ditta Carli e comp. in liquidazione* — essendo stato ritenuto nell'interesse dei creditori in amministratore il banchiere Cav. Belinzaghi, ed in delegati il Cav. Carlo Mazzoni della ditta Uboldi fu Giuseppe, e l' ingegnere Vittore Vezzoli.

Venne quindi nel giugno 1865 alla suddetta petizione la risposta del Cav. Belinzaghi nella predetta sua qualità, colla quale, sostanzialmente, si oppose alla domanda avversaria:

Che l' obbligo di una parte alla consegna delle azioni, quello dell' altra di riceverle ad un determinato prezzo, non era che simulato, per far credere che realmente in quel contratto azioni fossero corse, mentre le azioni non esistevano; per cui si

trattava di un contratto differenziale sul valore a diverso tempo delle azioni medesime, di una scommessa o giuoco di borsa, privi di qualsiasi effetto, e di azione giudiziale;

Che siccome la liquidazione di quel mese di ottobre avrebbe importato una perdita per la ditta di circa L. 360,000 sopra un impiego di circa 100 milioni di capitale nominale dei titoli pretesi negoziati, così furono convocati tutti coloro, esso Lewinscky non eccettuato, che avevano trattato con essa ditta di eguali o consimili affari, per un amichevole componimento, in seguito di che era stato stipulato un concordato, per il quale gli intervenuti avevano ridotto le loro pretese al 40 per cento, ed aderito di essere ammessi con tale riduzione nel consorzio dei creditori, che già erasi costituito in precedenza, per partecipare così con questi ultimi alla divisione del ricavo delle attività della ditta medesima, postasi in liquidazione sino dal 21 ottobre suddetto, al qual patto non avendo voluto aderire il Lewinscky, l'amministrazione liquidatrice nell' interesse di tutti i creditori doveva necessariamente far opposizione alle di lui pretese;

Che i gerenti della ditta Carli e C. non erano autorizzati a termini del contratto di società a procedere a contratti di così fatta natura;

Che arbitraria in ogni caso sarebbe stata la vendita delle azioni operata dal Lewinscky nel 31 ottobre 1864, dacchè l' azione a lui competente sarebbe stata quella di chiedere la esecuzione del contratto, di offrire giudizialmente le azioni, di depositarle all' uopo, di farle vendere giudizialmente e chiedere la indennizzazione a termini delle leggi in allora vigenti;

Che si sarebbe inoltre versato nel campo, o del patto di ricompera per sè nullo, trattandosi di cose mobili, od in quello della rivendita, per il quale avrebbe dovuto il Lewinscky, prima di vendere a quel prezzo, fare offerta delle azioni alla ditta Carli per cui non sarebbe mai stata lecita ad esso lui la domanda del pagamento della differenza del valore ricavato dalla vendita.

Lewinscky nella sua replica sostenne un' ampia difesa del contratto e delle sue ragioni, adducendo a suffragio del suo assunto la pratica commerciale e la giurisprudenza, che ammettono i contratti di riporto della natura di quello del quale si tratta, cui sono applicabili, per massima generale, le regole della compra e vendita; impugnò che fosse obbligato a conservare le identiche azioni avute nel 30 settembre per restituirle alla fine ottobre, e che concorresse nel contratto, quale elemento essenziale

del medesimo, il patto di ricupera, dacchè la stipulazione seguita nel 30 settembre comprendeva due contratti, l'uno già consumato ed eseguito da esso Lewinscky, l'altro da eseguirsi alla fine di ottobre, alla cui esecuzione mancò la ditta convenuta; disse che il contratto era stato serio e leale, e per provarlo ebbe ricorso al giuramento da lui deferito al Cav. Belinzaghi estensivamente anche alla circostanza, che essendo stato richiesto di ridurre il suo credito, non volle acconsentire per non essere pareggiato a quei creditori, le cui ragioni si fondavano sopra contratti meno regolari e di natura ben diversa dal suo, il quale nulla aveva di simulato e di differenziale, essendo già stabiliti i prezzi, ed esclusa la eventualità del rialzo e del ribasso; non omise di far presente, che in ogni caso la simulazione ed una diversa qualità del contratto, dovevano essere provate da chi le asseriva, e che per il disposto del §. 1062 del Codice civile austriaco, per il solo fatto del rifiuto della ditta a ricevere le azioni, esso non ne doveva più alla medesima la tradizione, e per procurarsi la dovutagli indennizzazione la legge e la ragione gli davano il diritto di vendere le azioni per conto della ditta renitente a riceverle, nè sarebbe mai stato obbligato al deposito, perchè questo è facultativo.

Se non che, facendo raccolta il Lewinscky delle varie dichiarazioni sparse nella risposta sul proposito che al contratto si dovesse dare piena esecuzione colla consegna delle 300 azioni e col pagamento, si disse pronto a dare i titoli, lasciando termine di giorni dieci alla controparte per l'accettazione, e propose in principalità l'accoglimento puro e semplice della petizione, ed in via subordinata la consegna delle 300 azioni al tasso stipulato, col godimento a favore della ditta Carli dal giorno del pagamento e della consegna.

Attuatesi in queste Provincie le nuove leggi del Regno di Italia, la causa venne richiamata al regime del Codice di procedura civile, e l'Amministrazione della ditta Carli e C. allo scopo di stabilire che il riporto seguiva da varii mesi, e cioè sino dal febbraio 1864, per cui nessuna azione era stata consegnata all'epoca dell'ultimo contratto, citò Lewinscky ad uno speciale interrogatorio che, ammesso per ordinanza presidenziale atteso l'accordo delle parti, diede il risultato che è prezzo dell'opera di qui riportare, almeno per sommi capi, in quanto che può esercitare una decisiva influenza nella causa.

Premessa ogni riserva per quello che il fatto, sul quale era interpellato, era estraneo alla lite, il Lewinscky dichiarò che al 29 febbrajo 1864 non

avvenne fra esso e la ditta Carli null' altro che il pagamento dell' importo integrale di n. 400 azioni ferrovie meridionali, che la ditta stessa gli aveva in precedenza accordato al prezzo della giornata. Esso eseguì il pagamento e ritirò in sua proprietà le azioni. Aveva pure la ditta Carli alla sua volta comprato 400 simili azioni da essere dalla stessa ricevute e pagate al giusto prezzo al 31 marzo, però maggiore di una lira e frazione di quello accordato dalla ditta stessa. Nel corso di quel mese di marzo esso Lewinscky per altro contratto, da quello distinto ed indipendente, divenne debitore di una somma determinata verso la ditta, per cui, essendo la scadenza di ambe le somme in quel medesimo giorno, era naturale l' incontro dell' una e dell' altra somma, e che si pagasse il divario.

Negò di avere al 30 successivo aprile, per riporto di 400 azioni simili, pagato alcuna somma alla ditta Carli per differenze, non potendo ciò sussistere, perchè, se vi fosse stata alcuna somma da pagare per riporto, non poteva essere a suo carico, e perchè anche a detta epoca fra esso e la ditta non vi era da fare che l' incontro delle somme invariabilmente determinate dal rispettivo debito e credito per conguagli, se divario vi era, col dovuto pagamento di cassa.

Alla domanda, se anche nel 31 maggio, egualmente per riporto di 400 simili azioni, avesse pagato alla ditta la differenza di 407 a 412 per ogni azione, e cioè L. 2000, rispose che qualunque pagamento facesse o ricevesse era in causa di divario fra riporti assolutamente e reciprocamente dovuti, e che si pareggiavano con un pagamento per cassa indipendentemente da qualsiasi oscillazione di borsa, riportandosi del resto a quanto aveva risposto in precedenza.

Ammise, che al 30 giugno fu fatto riporto di altre 300 simili azioni, in complesso 700, e che venne fatto pareggio di L. 1050 a carico della ditta per differenza sulle 400 azioni dal 31 maggio precedente.

La medesima cosa sarebbe avvenuta al 1 agosto in cui, giusta la interpellanza, gli furono pagate dalla ditta L. 3340 per differenza di valore sopra 500 azioni, e L. 486 per differenza valore di altre 200.

Non escluse che anche al 31 dello stesso mese di agosto la ditta gli avesse a pagare L. 1100 per differenza di valore sopra 200 di dette azioni, e che al 30 del successivo settembre, la ditta gli abbia pagate altre L. 3625 per 200 simili azioni.

Del resto sostenne sempre che tra esso e la ditta non era mai avvenuto alcun contratto differen-

ziale in dipendenza delle suaccennate operazioni; che quanto era da pagarsi era invariabilmente determinato, e non ammetteva che la variazione del valore delle azioni esercitasse influenza sui pagamenti da farsi; che se vi erano tra esso e la ditta delle somme rispettivamente dovute da incontrarsi, si pareggiavano sempre con pagamenti per cassa.

La causa venne in seguito largamente dibattuta, ed ebbe anche a subire varie fasi, delle quali è forza far emergere le seguenti:

Essendosi nel corso della causa richiesto dalla Società delle ferrovie meridionali il versamento delle residuate L. 200 per ogni azione, il Lewinscky adducendo di essersi trovato nella necessità di versare L. 60,000 sulle 300 azioni, che in relazione alla sua offerta di replica aveva tenuto a disposizione della ditta, credette di essere autorizzato a modificare il suo petito, domandando in via principale il pagamento di L. 114,487, 50 per importare e verso contemporanea consegna delle quistionate 300 azioni col godimento dal primo luglio 1864 ed accessorii, ed in via sussidiaria il pagamento delle già chieste L. 11,069 ed accessorii come alla sua petizione.

Così pure, vedendo nel costituirsi il consorzio dei creditori della ditta in liquidazione, una sostituzione

di esso consorzio alla ditta medesima e nelle sue sostanze per dividerne il residuato attivo, e nel nominato amministratore della liquidazione la personificazione in uno della ditta e del consorzio, il quale a quella si era sostituito, veniva a chiedere che per la ditta dovesse rispondere come personalmente responsabile il Cav. Belinzaghi, anche per ciò che rifletteva la chiesta esecutività della sentenza eziandio mediante arresto personale.

Non avendo poi il Lewinscky mai prodotto la lettera 30 settembre 1864, che formava base del contratto, proponeva, per provare la lealtà e sussistenza del medesimo, e stabilire con qual veste e qualità fosse intervenuto in giudizio il Cav. Belinzaghi per la ditta convenuta, interrogatorii e giuramenti pel gerente della ditta Antonio Comerio e del Belinzaghi.

Si opponeva l' Amministrazione della ditta all' ammissibilità delle prove, e sostenendo che Lewinscky non poteva mutare la azione da lui in petizione proposta per procurarsi un indebito lucro, negava il possesso e la proprietà in esso lui delle offerte azioni, il cui deprezzamento soltanto lo aveva consigliato a tale offerta da essa ditta non mai richiesta ed accettata, dacchè per sola ragione di difesa aveva negli atti precorsi accennato come

l' azione competente a Lewinscky fosse quella di domandare la esecuzione del contratto, e nulla più.

Sosteneva inoltre che al 30 settembre non erano corse che 100 azioni, e che Belinzaghi non poteva, come semplice amministratore della ditta in liquidazione, la quale era la sola in causa, essere passibile in sede esecutiva delle conseguenze pretese dall' attore.

Cumulata la discussione sull' incidente e sul merito della causa, il Tribunale di commercio, colla sua sentenza 6 agosto 1866, ammetteva il proposto interrogatorio, ma, portata la causa in Appello sopra reclamo dell' Amministrazione della ditta convenuta, ed essendo soltanto in questo stato di procedimento stata prodotta e comunicata dal Lewinscky la lettera 30 settembre 1864, per cui veniva meno il bisogno di stabilire altrimenti che colla lettera stessa il contratto in contestazione, questa Corte trovò di assecondare il proposto appello, e con sentenza 23 aprile 1867 escluse gl' interrogatorii, e lasciando intatta ogni questione nel merito, rinviò la causa al primo Tribunale per l' ulteriore corso della medesima, non omettendo in pari tempo di dichiarare come nulla rilevasse lo stabilire col mezzo proposto il fatto della costituzione del consorzio dei creditori sopra accennato e dell' amministrazione assunta dal Cav. Belinzaghi, dacchè non era meno-

mamente contendibile che il prefato Cavaliere rappresentava legittimamente la ditta Carli e C., nè occorreva la soluzione del dubbio se lo stesso potesse considerarsi parte in causa.

La causa venne quindi nuovamente riassunta avanti il Tribunale di commercio con comparsa 11 maggio 1867, a cura Lewinscky, e sopra querela di nullità, proposta in via incidentale dalla controparte contro detta riassunzione, e la consecutiva inscrizione a ruolo, furono le parti rimesse ad udienza fissa del Tribunale, tanto per la soluzione dell'incidente quanto per la soluzione sul merito.

Conchiuse il Lewinscky, come negli atti precedenti, ed in via sussidiaria per l'ammissione della prova testimoniale diretta a stabilire dei fatti che, a suo avviso, dimostravano come esso si fosse sempre tenuto nei limiti della sua azione primitiva, e sia stato il Belinzaghi che volle compellerlo a produrre in Giudizio la modificazione alla sua prima domanda, mostrandosi disposto ad accettare le azioni quando il progressivo loro aumento dava speranza che ciò non potesse riuscire dannoso alla ditta, e che chi volle correre la sorte del deprezzamento, cui andarono in seguito soggettate le azioni, fu lo stesso Belinzaghi, che si rifiutò di acconsentire alle offerte fattegli da Lewinscky anche stragiudizialmente.

Concluse l' amministrazione della ditta, per la nullità della comparsa suddetta ed inscrizione a ruolo, ed in via subordinata per la reiezione delle proposte prove, e per l' assoluzione dalle avversarie domande, ed in via ancor più subordinata, per l' ammissione del giuramento da lei deferito a Lewinscky per stabilire che al 30 settembre 1864 erano state tradite soltanto 100 azioni e non 300.

Intorno al qual argomento giova qui rimarcare come, essendo anche nei precedenti atti stata esposta una siffatta eccezione, il Lewinscky avesse fino d' allora ad ammettere, come ammise anche dappoi, che infatti non aveva ricevuto dalla ditta le mancanti 200 azioni, in quanto che si erano compensate con altre simili 200, che esso doveva pel medesimo giorno alla stessa ditta, del che egli stesso aveva offerto la prova allorachè onde stabilire come fosse stata data esecuzione a quel contratto, propose gl' interrogatorii per Belinzaghi e Comerio, stati ammessi dal Tribunale e rifiutati dalla Corte colle sopracitate sentenze 6 agosto 1866 e 23 aprile 1867.

Il Tribunale di commercio, colla sentenza 8 novembre 1867, respinta la opposta eccezione di nullità, ed ogni altra domanda delle parti, giudicava: dovere il sig. Cav. Belinzaghi nella suddetta di lui qualità pagare all' attore in complesso le chieste

L. 11,069, 55, oltre gl' interessi del 6 per cento dal giorno 2 novembre 1864 e le spese di lite in L. 880, dichiarata la sentenza provvisoriamente esecutiva non ostante appello meno che per le spese, previa cauzione, esclusa la domanda dell' arresto.

Si appellava contro siffatta sentenza il Lewinscky, in quanto non erano state accolte le conclusioni in principalità da lui fatte, ed era stato escluso l' arresto, insistendo però in via subordinata per l' ammissione delle prove già in prima Istanza articolate, con aggiunta di altra circostanza comprovante vieppiù la piena coscienza del Cav. Belinzaghi di volere le azioni in discorso per le proprie vedute.

L' amministrazione della ditta convenuta respingeva le prove provocate, ed appellando incidentalmente, invocava la riforma della sentenza nel senso di essere pienamente assolta, e proponeva in sede incidentale una prova per testimoni, allo scopo di stabilire il convegno dei creditori in seguito alle dichiarazioni della ditta di non essere in grado di far fronte ai suoi impegni, le cose in quella circostanza convenute, la vera qualità del Belinzaghi in semplice amministratore, ed il rifiuto del Lewinscky di accedere al patto fra gli altri creditori stabilito.

Non essendosi messe d' accordo le parti, venivano rinviate ad udienza fissa della Corte, e sopra istanza

del procuratore del Lewinscky per l' unione delle due cause incidentale e di merito, non accolta dalla controparte, emanava l' ordinanza presidenziale che, senza decretare la invocata unione, ordinava il rinvio delle due cause ad un giorno di ordinaria discussione delle cause formali, onde fossero portate e discusse ambedue alla stessa udienza.

Nel giorno all' uopo prefisso seguì la discussione, e le parti cumulando il merito e l' incidente formularono rispettivamente le conclusioni . . . .

Diritto. — Anzitutto, e prima ancora d' entrare nel merito della causa, era a conoscersi se l' unione delle due cause stata provocata dall' attore, e che furono discusse cumulativamente per effetto della succitata ordinanza presidenziale, fosse ammissibile giusta l' art. 229 del Regolamento giudiziario, e la Corte non poteva in argomento pronunciarsi che per l' affermativa, attesa la connessione fra di esse cause esistenti, per modo che si presentava di tutta convenienza pronunciare una sola sentenza tanto nella causa incidentale, quanto sopra quella di merito.

In questa sede d' appello fu abbandonata dalla ditta convenuta la eccezione di nullità stata respinta dalla prima Istanza colla reclamata sentenza, e per ciò non era il caso di occuparsene.

Così non era il caso di occuparsi della veste giuridica del Cav. Belinzaghi a rappresentare la ditta Carli e C., e per essa in liquidazione l'amministrazione del di lei patrimonio, essendo già stato ritenuto da questa Corte colla sua sentenza 23 aprile 1867, che non occorreva di stabilire il fatto della costituzione dell'amministrazione assunta dal Belinzaghi, d'altronde già regolarmente denunciata al Tribunale, dacchè era posto fuori di dubbio che esso rappresentava legittimamente quella ditta, e doveva considerarsi quale parte in causa.

Ciò posto, riusciva evidente la superfluità della prova testimoniale proposta, sebbene in via subordinata, dall'appellata ditta Carli, come lo era quella per giuramento, trattandosi con questo mezzo probatorio di mettere in essere un fatto già ripetutamente ammesso dallo stesso Lewinscky.

Del resto, la indagine relativa alla pretesa responsabilità personale del Cav. Belinzaghi in rappresentanza del consorzio dei creditori costituitosi per l'amministrazione della sostanza della ditta, non era di questo momento, ed avrebbe dovuto in ogni caso essere riservata all'esito del giudizio, quante volte questo fosse riuscito favorevole all'attore, e la Corte fosse stata chiamata a pronunciarsi sulla invocata dichiarazione di esecutività della sentenza, anche contro la persona dell'amministratore, mediante il di lui arresto.

Il riporto è un contratto *sui generis*, che trae la sua origine e la sua denominazione dagli usi mercantili e dalle pratiche di Borsa nelle operazioni aventi più comunemente per oggetto effetti industriali e di pubblico credito.

La pratica giurisprudenza dei Tribunali e delle Corti italiane e francesi, e più particolarmente di queste ultime, le quali ebbero maggiore opportunità di occuparsi di siffatta materia, fu sempre uniforme nell' ammettere in via di massima la giuridica efficacia delle operazioni di Borsa dette di riporto, solo in quanto però non risultassero dirette a mascherare dei patti illeciti, fra cui primeggiano i giuochi di Borsa o differenziali, ossiano scommesse sul rialzo e sul ribasso; e nel ritenere che in cotali operazioni, le quali per la loro natura si prestano più di ogni altra a favorire illecite e riprovate operazioni, la tradizione dei valori costituisca un elemento essenziale della serietà e lealtà del contratto.

Ed in vero la giustizia di questi principii si presenta manifesta laddove si rifletta che non trattasi nei rapporti di un contratto a termine, ma di dare effetti pubblici contro consegna di danaro per riavere gl' identici effetti od altrettanti della stessa natura, che legalmente li rappresentino, contro l' esborso del corrispondente già prestabilito loro importo

al termine convenuto. In conseguenza di che, o si vuole considerare il riporto quale un contratto di compra-vendita, ed in tal caso la trasmissione della proprietà non può operarsi che colla materiale consegna degli effetti venduti, altrimenti mancherebbero l'essenza e lo scopo del contratto; o lo si vuole considerare quale un contratto di sovvenzione con pegno, ed anche in tal caso la consegna dei valori, che si danno in garanzia, deve indispensabilmente effettuarsi, altrimenti mancherebbe l'oggetto della contrattazione, o per lo meno quella condizione che ne costituisce la vera essenza.

Così è che anche questa Corte, in difetto d'una legge statuente atta a regolare in modo distinto ed esplicito il contratto di riporto, quale appare nella specie dalla lettera 30 settembre 1864, ha dovuto attingere dall'autorità dei giudicati e dalle opinioni dei giureconsulti, di cui a dovizia hanno fatto raccolta negli atti di causa le parti a sostegno dei rispettivi assunti, e dalle leggi che erano in vigore in queste Provincie allora che avvenne il contratto in contestazione, le norme per decidere la questione ora sottoposta al di lei esame.

Si sostiene dalla ditta Carli e si oppone in principalità, che non è dalle esterne apparenze della lettera 30 settembre 1864, che si deve desumere la

prova del contratto, in quanto che il tenore di quella lettera non è la espressione della verità ed è diretta soltanto a coprire un giuoco di borsa che già da mesi era in corso tra essa e il Lewinscky.

In presenza di siffatta eccezione, l'analisi intorno alla vera natura del contratto si rendeva necessaria a preferenza di qualunque altra, avvegnachè sia evidente che laddove avesse a sussistere quanto sostiene la ditta Carli, Lewinscky mancherebbe d'azione per ripetere l'esecuzione del contratto medesimo, qualunque sieno i termini coi quali fu da lui proposta e modificata, ed anche soltanto il pagamento della differenza del prezzo cui andarono soggetti i valori in contestazione, e verrebbe poi meno il bisogno di qualsiasi indagine intorno a quant'altro fu detto e sostenuto in causa pro e contro dalle parti a sostegno delle respettive domande ed eccezioni.

È di fatto ed incontestabilmente stabilito, perchè in sostanza venne ad ammetterlo lo stesso Lewinscky nel da lui subìto interrogatorio, che vi fu tra esso e la ditta Carli una serie consecutiva di riporti dal febbraio a tutto settembre 1864, i quali si andarono costantemente rinnovando mensilmente, e nei quali le azioni in contrattazione non sempre, ed anzi per la maggior parte non furono tradite, essendosi per effetto delle liquidazioni avvenute di

mese in mese semplicemente liquidate e pareggiate fra le parti le differenze del rispettivo dare ed avere con pagamenti per cassa, e ciò anche con riferimento alcune volte ai riporti del precedente mese; ed essendo pure occorso, come avvenne certamente nei mesi di marzo e di settembre, che fossero in corso contemporaneamente e reciprocamente fra le parti stesse più operazioni della identica natura, combinate in modo che, mentre l' una doveva ricevere dall' altra alla fine del mese un determinato numero d' azioni per riporto, dovesse anche darne alla stessa parte, e si facesse quindi luogo a quelle compensazioni di dare ed avere, di cui ha fatto cenno il Lewinscky, e che ha introdotto a giustificazione della mancata tradizione delle 200 azioni, che la ditta Carli avrebbe dovuto consegnargli nel contratto di riporto seguito alla fine di settembre.

Questo sistema d' operazioni basta per sè solo per rendere palese e persuadere che realmente un serio e leale contratto di riporto non ebbesi mai, e meno poi nel 30 settembre 1864, a stipulare fra Lewinscky e la ditta Carli, e che non vi sia stata tampoco la volontà fra le parti di trasmettere e d' acquistare, anche considerato il contratto come una compra-vendita ed una rivendita, giusta quanto sostiene il Lewinscky, giacchè le liquidazioni men-

sili delle sole differenze nel rispettivo dare ed avere sui valori dedotti in contrattazione, senza il materiale trasporto dei valori medesimi, escludono ogni idea della loro esistenza.

Nè vale il dire, come fa il Lewinscky, che quanto era da pagarsi era invariabilmente determinato ed indipendente dalle variazioni del valore che le azioni potevano subire sulla piazza; prima di tutto perchè ciò non è dimostrato, ed è resistito dai fatti da lui stesso confessati; in secondo luogo perchè, se Lewinscky alla fine di un mese doveva dare alla ditta Carli 400 azioni, e doveva riceverne altrettante od in maggiore o minore quantità dalla stessa ditta, e si faceva riporto per quelle mancanti o che eccedevano pel mese successivo, mancava l'oggetto e lo scopo del contratto, e la liquidazione ed il pareggio della differenza sul prezzo dei valori, vogliasi pure un tal valore in precedenza determinato, tradivano un giuoco sul rialzo e sul ribasso, una scommessa, dacchè non era mai avvenuta nè avveniva la tradizione e la realizzazione dell'ente contrattato.

È ciò tanto vero, che col sistema delle compensazioni propugnato dal Lewinscky nel sostenuto suo interpello e negli atti di causa, delle mille e più azioni che apparirebbero dedotte in contratto dal mese di febbraio al settembre, sarebbero corse ef-

fettivamente soltanto qualche centinaio, e la ditta Carli a forza di riporti reciproci tra essa e Lewinscky sarebbe giunta alla liquidazione del settembre coll' aver pagate più e più migliaia di lire per differenza, senza aver avuto a sua disposizione le azioni contrattate. D' altronde riesce inesplicabile come nel corso di tante progressive operazioni e rinnovazioni di riporto per somme e valori riflessibili, non siasi mai, contro la pratica e gli usi di borsa, avuto ricorso all' opera di alcun agente di cambio, che intervenisse a regolare ed a controllare la legalità dei contratti; e come Lewinscky, mentre avrebbe potuto per sottrarsi da ogni responsabilità e garantire il proprio interesse, fare il deposito delle azioni rifiutate, e provvedersi altrimenti a termini di legge, abbia disposto di quelle azioni altrimenti, e sia poi disceso in Giudizio per domandare, non la esecuzione del contratto, ma il pagamento delle differenze fra il prezzo convenuto ed il prezzo che avevano le azioni nel giorno in cui la ditta avrebbe dovuto riceverle.

La Corte impertanto, in base alle premesse considerazioni, le quali mettono in chiara luce l' indole dei rapporti commerciali passati tra la ditta Carli e Lewinscky, non esitava punto a ravvisare nel contratto di riporto apparente dalla lettera 30 settem-

bre **1864**, una operazione della stessa natura delle precedenti, ossia l' ultimo anello di una catena di speculazioni fondate sull' azzardo, le quali si traducono in altrettanti giuochi di Borsa o contratti differenziali, in sostanza in vere scommesse sul rialzo e sul ribasso di valori, che si deve ritenere fossero immaginarii dal momento, che non si trovarono a disposizione delle parti all' atto delle singole stipulazioni.

Conseguentemente, atteso il carattere del contratto in discorso, Lewinscky non poteva essere ascoltato in Giudizio per ripetere dalla ditta convenuta, sia il pagamento delle somme da lui domandate a titolo di differenza tra il prezzo convenuto e quello di Borsa delle azioni contrattate, sia la esecuzione del contratto, non accordando la legge austriaca, applicabile al caso, al pari della italiana oggi in vigore in queste Provincie, azione veruna per il pagamento di somme, per l' adempimento di obblighi procedenti dal giuoco o da scommesse (§. **1271**, Cod. civ. austr. ed art. **1802**, Cod. civ. del Regno d' Italia). Dovevasi quindi in riforma dell' appellata sentenza, coll' accoglimento delle conclusioni in principalità formulate dalla ditta Carli in appello incidentale, respingere ogni conclusione o domanda dell' appellante Lewinscky, compresa la subalterna per prova testimoniale, la quale non si presentava di

alcuna influenza, per essere inette le circostanze proposte a provarsi a portare cambiamento allo stato della causa.

Nè potrebbe Lewinscky trovare un argomento a suo favore nel tenore delle dichiarazioni emesse in corso di causa dalla ditta Carli, e nelle offerte da essa fatte; dappoichè i fatti su cui si fondano le sue argomentazioni, e che lo hanno consigliato a variare le sue primitive domande e le successive sue conclusioni, non corrispondono alle risultanze degli atti, non avendo mai la ditta Carli dichiarato di essere disposta ad eseguire il contratto e di volere la sua esecuzione, nè accettato la offerta della consegna delle azioni in contestazione.

In tale stato di cose, tornava vano lo spingere le ricerche sul contestato modo di esecuzione del contratto, sulla regolarità o meno dell' operato di Lewinscky e relative conseguenze giuridiche, non meno che sulla responsabilità personale del Cav. Belinzaghi.

In fine, per quanto riflette l' appello incidentale sulle spese di prima Istanza caricate alla ditta Carli, non meno che per le spese di questo secondo Giudizio, l' indole della causa e la soccombenza della ditta convenuta in primo grado, consigliavano la compensazione di quelle del primo Giudizio, e la condanna dell' appellante attesa la sua totale soc

combenza alla rifusione di quelle di questo secondo Giudizio, e ciò tutto giusta il disposto dell' art. 370, Cod. di proc. civ.

Per questi Motivi, la Corte dichiara l' unione delle due causé, principale ed incidentale, rispettivamente iniziate colle citazioni 10 dicembre 1867, usciere Modrone, e 4 gennaio 1868, usciere Pecchio;

Respinge le conclusioni dell' appellante Adamo Lewinscky, ed ogni contraria e diversa domanda;

Accolto l' appello incidentale proposto in principalità dalla ditta Carli e comp., e per essa in liquidazione dall' amministrazione del di lei patrimonio rappresentata dal Cav. Giulio Belinzaghi;

In parziale riforma della sentenza 8 novembre 1867, numero 4468, del Tribunale di commercio di Milano.

Dichiara assolta essa ditta Carli da ogni pagamento chiesto dal sig. Lewinscky, e quindi anche da quello stato accolto dal precitato Tribunale colla reclamata sentenza, non che delle spese di prima Istanza che si compensano, ferma la sentenza stessa nel resto.

Spese d'appello a carico dell'appellante Lewinscky.

— LUCCA, TIP. GIUSTI 1868 —